

Repactuação – Aplicação no âmbito estadual e municipal

Pericles Ferreira de Almeida

Resumo: Este texto analisa a aplicação da repactuação no âmbito estadual e municipal, cuidando do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo via reajuste, revisão e repactuação, salienta essa última modalidade, examinando sua constitucionalidade e requisitos legais.

Palavras-chave: Contrato administrativo. Reajuste. Repactuação. Equilíbrio econômico-financeiro.

Sumário: Introdução – **1** Reajuste, revisão e repactuação – **2** Repactuação – **3** Aplicação no âmbito estadual e municipal – **4** Caso típico – Conclusão – Referências

Introdução

É objeto deste texto a aplicação da repactuação no âmbito estadual e municipal. Difundida na prática administrativa da União pelo Decreto nº 2.271/97, a repactuação vem sendo, muitas vezes sem maior reflexão, transplantada para o campo jurídico de outras esferas da federação. Isso causa perplexidade e dificuldades vivenciadas no cotidiano da Administração, as quais nem sempre são adequadamente resolvidas. Ausente a pretensão de oferecer soluções definitivas, quer-se fomentar o debate a propósito deste tema que, salvo engano, vem sendo negligenciado até o momento.

Assim, primeiramente, cuidar-se-á do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro via reajuste, revisão e repactuação, fixando-lhes os contornos de maior relevo. A seguir, tratar-se-á com mais tempo da repactuação, tal como concebida no âmbito federal, examinando sua constitucionalidade, natureza jurídica e requisitos. Então, proceder-se-á ao exame da aplicação da repactuação no âmbito estadual e municipal, investigando-se a possibilidade de uso supletivo da regulamentação federal, o meio técnico adequado para a introdução do instituto em outras órbitas da federação e a possibilidade de sua incidência direta, independente de regulamentação, bem assim os requisitos que nesse caso devem ser observados obrigatoriamente. Por fim, receberá análise o caso típico de repactuação no âmbito federal, a saber, o aumento dos custos de mão de obra em decorrência de acordo, convenção ou dissídio coletivo, buscando-se demonstrar a pertinência do raciocínio anteriormente desenvolvido.

1 Reajuste, revisão e repactuação

A aceitação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é tema pacífico. Não há, na doutrina nacional ou estrangeira, divergência nesse ponto.^{[1](#)}

No inciso XXI do art. 37 do Texto Constitucional de 1988, o princípio consta expressamente e de forma geral para todos os contratos públicos; determina a Carta sejam “mantidas as condições efetivas das propostas” ofertadas em licitações, do que a doutrina, sem divergências, extrai a base constitucional da teoria do equilíbrio econômico-financeiro.^{[2](#)}

O conteúdo da teoria do equilíbrio econômico-financeiro foi bem esboçado por Hely Lopes Meirelles, com estas sempre lembradas palavras:

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira é a relação que as partes estabelecem inicialmente no ajuste, entre os encargos do contratante e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento.

Em última análise, é a correlação entre o objeto do contrato e a sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel.³

Rompido o equilíbrio, impõe-se o seu restabelecimento por um dos remédios previstos no sistema legal. É tradicional, a propósito, sejam os meios técnicos de retorno da equação ao estado de origem divididos em dois grupos, a saber, os ministrados em virtude de eventos compreendidos na álea ordinária e os empregados em razão da álea extraordinária, isto é, considera-se como critério de classificação sejam ou não os eventos supervenientes que ensejaram o desequilíbrio inseridos no campo da previsibilidade.

Distingue-se, assim, o reajuste da revisão.

O reajuste de preços, longe de significar modificação do contrato, representa seu cumprimento; é remédio estipulado pelas partes para manter o equilíbrio econômico-financeiro decorrente de fato perfeitamente previsível: a inflação. Como diz Hely Lopes Meirelles “não é decorrência da imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices suportáveis”.⁴ Com o reajuste, portanto, protege-se o contratante do desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de eventos que, como se nota, encontram-se compreendidos na chamada álea ordinária.

Colhe-se da Lei nº 8.666/93 que o edital de licitação indicará obrigatoriamente o “critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela” (art. 40, XI), bem assim que é cláusula necessária em todo contrato a que estabelece “os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços” (art. 55, III).⁵

A revisão,⁶ igualmente denominada reequilíbrio,⁷ realinhamento⁸ e recomposição⁹, é técnica destinada ao restabelecimento da equação violada por eventos que configuram álea extraordinária, é dizer, imprevisíveis ou previsíveis mas de consequências incalculáveis, notadamente os que moram aglutinados no art. 65, II, “d” e parágrafos 5º e 6º da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:⁹

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]

II - por acordo das partes: [...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. [...]

§5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Há forte tendência doutrinária à equiparação dos institutos referidos no art. 65, II, “d”, quer no que toca aos requisitos exigidos para a sua configuração, quer no que atina aos efeitos deles decorrentes. É dizer, a legislação não os afasta, não exige maiores pressupostos para quaisquer deles, não lhes dá efeitos diversos.

Nesse sentido, é valiosa a lição de Marçal Justen Filho:

É importante destacar que, em nosso sistema jurídico, não se aplicam alguns princípios peculiares ao Direito francês. Assim, não há diversidade de tratamento jurídico em vista da distinção entre fato do príncipe, teoria de imprevisão, fato da administração ou caso fortuito. Todas essas hipóteses são agrupadas pelo art. 65, inciso II, “d”, para tratamento uniforme. Logo, não há utilidade em diferenciar as diversas hipóteses — ao menos, isso não acarreta tratamento jurídico distinto.^{[10](#)}

O mesmo renomado autor, em outra obra, assevera:

A diferença fundamental entre o Direito brasileiro e o francês consiste na concentração adotada entre nós, abarcando todas as diferentes concepções vigentes na França. No Brasil, todos os eventos aptos a produzir efeitos nocivos à configuração contratual original estão compreendidos na teoria da intangibilidade da equação econômico-financeira, com consequências jurídicas equivalentes. Já na França, há tratamento diverso para cada categoria de evento. Assim, a ocorrência de fato do príncipe não merece tratamento idêntico ao que se reserva para hipóteses de imprevisão.

Logo, a concepção da intangibilidade da equação econômico-financeira apresenta, no Brasil,

relevância muito mais significativa do que a ela se reserva na França. Esse conceito desempenha uma espécie de função organizadora de todos os diferentes aspectos do regime de execução do contrato administrativo.^{[11](#)}

Em suma: a revisão serve ao restabelecimento do equilíbrio econômico violado por evento imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis.

Por fim, a repactuação é espécie de reajuste de preços — ou assim é compreendida pelo pensamento dominante. Não se dá por índices oficiais, mas por demonstração analítica da alteração dos custos do contrato, via apresentação de planilha de custos e formação de preços; nela tem lugar a perquirição da variação efetiva do custo de produção, desvendando-se daí a dose de remédio necessária para se compensar o desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de eventos previsíveis, logo, compreendidos na álea ordinária do contrato.

O conteúdo da repactuação aproxima-a da revisão, dado que para seu deferimento as partes promovem verdadeira discussão relativamente às alterações dos custos do contrato, muito embora seu fundamento legal e requisitos guardem estreita correspondência com o reajuste.^{[12](#)} Os próximos tópicos possibilitarão uma perfeita compreensão desse ponto de vista.

2 Repactuação

2.1 Constitucionalidade e natureza jurídica

Marçal Justen Filho registra como primeiro diploma legal a tratar da repactuação a Resolução nº 10/96 do antigo Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, na qual se determinara a vedação, em contratos de prestação de serviços, de cláusulas de reajuste, admitindo-se a repactuação quando houvesse prorrogação do contrato depois de transcorrido um ano de sua execução.^{[13](#)}

Entretanto, em sua roupagem moderna, aqui estudada, a repactuação foi introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto nº 2.271/97,^{[14](#)} que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, disciplinada ainda pela Instrução Normativa MARE nº 18/97, posteriormente revogada pela Instrução Normativa MPOG nº 02/2008, que sofreu profundas alterações pela Instrução Normativa MPOG nº 03/2009 e que atualmente cuida do tema minuciosamente.

Num primeiro momento, dúvidas surgiram sobre a constitucionalidade da repactuação, dada sua aparente criação por decreto. Isso, por certo, representaria ofensa ao princípio da legalidade, na forma como delineado no art. 37, *caput*, e art. 84, IV da CF. Sem dificuldade, contudo, são afastadas as incertezas. A repactuação, tal como existe nos atos administrativos que lhe orientam a vida, já havia sido concebida pelo inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93, o qual admite outros critérios de reajuste diversos da indexação, é dizer, reza que o edital de licitação indicará obrigatoriamente o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção.^{[15](#)}

A repactuação é espécie de reajuste, como já se disse. É sediada na variação ordinária dos custos do contrato, fenômeno equivalente ao desgaste da moeda em razão da inflação; destarte, cuida de ocorrência perfeitamente previsível, logo, compreendida na álea ordinária.

Sobre se entender a repactuação como espécie de reajuste — orientação corrente na doutrina e que prevaleceu no Tribunal de Contas da União e posteriormente restou clara na Administração Federal, com as alterações na IN nº 02 promovidas pela IN nº 03 —, deve-se registrar a dissidência de Renata Faria Silva Lima, quem considera a repactuação, verdadeiramente, revisão do contrato com fundamento no art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93. E a consequência prática que se poderia extrair se adotada tal tese seria a ilegitimidade da exigência do interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação e entre essa e as subsequentes. A autora escreve:

Vê-se, pois, que o nosso ordenamento jurídico admite a revisão desses específicos contratos quando possibilita a “repactuação” dos seus valores em razão da majoração dos salários e outros insumos que integram o custo, visando, com isto, adequar os preços contratados aos novos preços de mercado, mediante a implementação dos efetivos aumentos de custos aos preços da atividade contratada. Certo é que tal revisão (ou “repactuação” como expresso no Decreto nº 2.271/97) tem também como fundamento o art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93 ou, ainda, o §5º do mesmo dispositivo. [...]

Esclarecido, pois, que a exigência da lei que instituiu o Plano Real — do interregno de doze meses — seria apenas para os casos de reajustamento dos contratos (e não para os de revisão) [...] é que sustentamos, da mesma forma, que o interregno de doze meses previsto para fins da repactuação no Decreto nº 2.271/97 é inconstitucional. Tanto mais que — frisamos — a repactuação trata-se, na verdade, de revisão dos preços contratados, não cabendo exigir-se por meio de decreto (ou, ainda, de instrução normativa) o que o constituinte e o legislador não exigiram.¹⁶

Essa tese foi construída em cima de premissa equivocada, qual seja a de que a variação dos custos do contrato é, sempre e inexoravelmente, evento imprevisível que se situa na álea extraordinária. Muito embora, em alguns casos, deva-se reconhecer que eventos imprevisíveis dão ensejo à variação dos custos de produção e, logo, fundamentam a repactuação, o fato é que a imprevisibilidade não é requisito da repactuação. Ela (a repactuação) pode advir da álea extraordinária, mas não demanda que seja assim. Note-se que a variação dos custos do contrato, se decorrente da álea extraordinária, preenche o substrato fático da revisão contratual, vale dizer, da teoria da imprevisão positivada no art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93. Preenche, de igual forma, o tipo legal da repactuação, com a vantagem, para o interessado, de não necessitar percorrer o difícil caminho da comprovação de todos os requisitos da imprevisão. Não se olvide, portanto, a variação de custos oportuniza a repactuação, sendo irrelevante a comprovação de ser o desequilíbrio fruto da álea extraordinária, diversamente do que ocorre com a revisão.¹⁷ Em suma: por considerar eventos previsíveis (álea ordinária), a repactuação é espécie de reajuste e não de revisão.

2.2 Requisitos

Estes são os requisitos da repactuação, tal como concebida no âmbito federal:

- a) contrato de serviços contínuos;
- b) requerimento do interessado;
- c) cumprimento do interregno legal; e
- d) comprovação e demonstração analítica da alteração dos custos.^{[18](#)}

A repactuação nasceu do Decreto nº 2.271/97 para os contratos de prestação de serviços contínuos, como forma alternativa ao reajuste, que foi então proibido para esses contratos (art. 5º). Essa qualidade, da mesma forma como originada foi fielmente mantida pelas instruções normativas que disciplinaram o instituto, inclusive pela atual IN MPOG nº 02/2008, com as alterações da IN MPOG nº 03/2009 (especialmente o art. 37).^{[19](#)}

Como diz Marçal Justen Filho, “a continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita”,^{[20](#)} sendo certo que os contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses, não estando adstritos à vigência dos créditos orçamentários que lhes deram ensejo (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93).

Repise-se: no âmbito federal não se deve cogitar de repactuação em contratos que não se caracterizam como de serviço contínuo, quais sejam os que têm como objeto obras públicas, compras (ainda que contínuas), serviços técnicos profissionais especializados, entre outros.

A atuação de ofício da Administração seria inadequada, em virtude do caráter negocial da repactuação e de se tratar de direito disponível, que pode ser objeto de renúncia expressa ou tácita, buscando o particular, até mesmo, manter a economicidade do contrato e assim salvá-lo da impossibilidade de prorrogação.

Cabe invocar a lição de Jacoby Fernandes, pois ainda que proferida a propósito da revisão, aqui se aplica inteiramente:

O reequilíbrio que visar à majoração de preços deve ter sempre por base o pleito do contratado, do mesmo modo que os que visem à redução de preços devem se basear na verificação da Administração Pública da redução de preços do mercado.

É ao contratado, quando pretende a majoração de preços, que cabe pedir e demonstrar o direito ao reequilíbrio. A atuação de ofício demonstra o interesse do agente público de zelar por interesse privado, absolutamente incompatível com a austeridade de quem gere recursos públicos.^{[21](#)}

E mais, o art. 40 da IN MPOG nº 02/2008 expressamente determina que as repactuações sejam

precedidas de solicitação do interessado, o que de fato é imprescindível até por conta da comprovação por documentos que se exige dos demais requisitos, tudo ônus do particular.

Assim como no reajuste, aplica-se à repactuação a Lei nº 10.192/01 que impõe a periodicidade mínima de um ano para o restabelecimento da equação, cominando a pena de nulidade para as estipulações de atualização monetária que considerem lapso temporal inferior (artigos 2º, §1º, e 3º, §1º).^{[22](#)}

Tanto no inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93 quanto no §1º do art. 3º da Lei nº 10.192/01 consta que o termo inicial para contagem do período de um ano é a data prevista para apresentação da proposta *ou* a data do orçamento a que essa proposta se referir.^{[23](#)}

Se o edital adotar a última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta (quando a mão de obra for o insumo que sofreu variação). Ou seja, a data do orçamento é equiparada à data do ato normativo que fixou o salário da categoria e, dessarte, serviu de base para elaboração do orçamento pela Administração. Esse é o pensamento que prevalece no Tribunal de Contas da União, desde o Acórdão nº 1.563/2004 (Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).^{[24](#)}

Atualmente, o tema é tratado minuciosamente na IN MPOG nº 02/2008, com alterações da IN MPOG nº 03/2009, que incorporou algumas das recomendações da Corte de Contas da União lançadas nos últimos anos e inovou em outros pontos. De especial relevo, destaca-se que segundo esse ato normativo, a repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço (art. 37, §2º) e que quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação (art. 37, §3º).^{[25](#)}

Uma vez verificada a primeira repactuação, de sua data conta-se o período de um ano para a próxima.

No que atina ao último requisito, deve o interessado demonstrar, por planilhas ou outros instrumentos equivalentes, elaboradas com base em efetiva comprovação (por documentos), a variação dos custos e o impacto disso nos preços do contrato.^{[26](#)}

A IN MPOG nº 02/2008 estipulava, em sua redação originária, que a solicitação de repactuação deveria ser instruída com demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da devida planilha e do novo acordo ou convenção coletiva (art. 40). Esse art. 40 teve seu texto levemente alterado pela IN MPOG nº 03/2009: providenciou-se a substituição do conectivo e por *ou* — é dizer, apresentação de planilha *ou* do novo acordo ou convenção coletiva — e justificando-se a introdução dessa aparente alternância (na exigência de documentos) acresceu-se, ao final do dispositivo, “conforme for a variação de custos objeto da repactuação”. Malgrado a inovação, o fato é que continua sendo necessária tanto a planilha de variação de custos (ou equivalente) como a comprovação da modificação do custo, por acordo coletivo (ou congêneres) ou

outro meio se outro for o insumo que sofreu acréscimo em seu preço. Do contrário, resultaria impossível a aferição da variação dos custos do contrato e, logo, impossível a decisão sobre a súplica de repactuação.

Caso o fundamento do pleito seja o incremento do custo da mão de obra, o acréscimo salarial concedido à categoria deve repercutir em atualização apenas da parcela dos custos ligados diretamente à mão de obra e não sobre todo o valor contratual.²⁷ A variação de preços de outros insumos também poderá ser considerada na repactuação, incidindo o acréscimo no item próprio da planilha.²⁸

3 Aplicação no âmbito estadual e municipal

O federalismo pressupõe a convivência de ordens jurídicas apartadas, construídas pelo exercício das competências legislativas constitucionalmente divididas entre os entes políticos.²⁹ No modelo brasileiro de federalismo, com a peculiar inclusão do município como ente que lhe integra, nota-se a presença das ordens normativas nacional (produzida pela União, mas aplicável a todos os entes), federal, estaduais e municipais (essas três últimas, aplicáveis apenas no âmbito de cada ente público).³⁰

A Lei nº 8.666/93, fruto do exercício da competência — atribuída pelo art. 22, XXVII da CF à União — para estabelecer normas gerais de licitação e contratos administrativos, representa norma de cunho nacional, é dizer, aplicável a todos os entes participantes da federação. De tal arte, o conteúdo dos artigos 40, XI, e 55, III — notadamente no que se refere à repactuação, ou, em outras palavras, ao reajuste que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção —, poderá *prima facie* incidir nos contratos públicos entabulados por todas as pessoas de direito público interno.

Entendendo-se os artigos 40, XI, e 55, III, como norma geral de contratação — como aqui se faz —, impõe-se perquirir sobre os efeitos na órbita estadual e municipal da regulamentação desse texto legal pelo Poder Executivo da União. Em outras palavras, deve-se indagar se o regulamento editado pela União ostenta o mesmo caráter de norma geral (e, logo, nacional) da lei que é seu objeto e lhe dá ensejo.

A linha de raciocínio predominante é no sentido de que os decretos regulamentares de cada pessoa política só vinculam a sua Administração interna; em sendo assim, seria impossível a aplicação automática do regulamento federal a outras órbitas da Federação. Nesse diapasão, o Decreto nº 2.271/97 e, com mais razão, a IN nº 02/2008 (ato administrativo de hierarquia inferior), não poderiam ser utilizados, segundo essa tradicional forma de pensar, na seara dos Estados e Municípios, sem que ato próprio dessas pessoas introduzisse em suas ordens parciais o conteúdo do regulamento federal.

Expendendo sobre o tema, no que atina a esse problema na modalidade de licitação pregão e sua regulamentação por decreto federal, Marçal Justen Filho escreve que “o regulamento federal não veicula normas gerais, mas específicas, detalhadas, destinadas a adaptar as normas gerais às circunstâncias e características da organização estatal” e, portanto, em sua concepção “todas as normas editadas pela União como gerais comportam regulamentação por todas as esferas da

Federação”.³¹ O autor desenvolve o mesmo raciocínio em outra obra, ao tratar da necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços (do art. 15 da Lei nº 8.666/93) por cada ente federativo, asseverando que “um decreto federal, atinente ao peculiar interesse da União, não pode ser automaticamente aproveitado por outros entes políticos”.³²

Aparentemente em sentido contrário, Andreas Joachim Krell defende que a necessidade de coordenação central, decorrente do modelo de federalismo cooperativo adotado no Brasil, recomenda em certos casos a promulgação pelo Poder Executivo Federal de “decretos para regulamentar leis, cuja temática está inserida no âmbito do art. 24, CF, que limita a competência da União à emissão de normas gerais (§1º)”, adiante concluindo que “os dispositivos do Decreto regulamentar à Lei nº 11.107/05 [que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos] devem ser observados tanto por parte da Administração da União quanto dos órgãos estaduais ou municipais”.³³

O autor considera isso comum na prática constitucional brasileira, arrolando como exemplos de regulamentos federais de leis que tratam de normas gerais, os quais vinculam também outros entes políticos (em outros termos, não se dirigem somente à União), o Decreto nº 3.298/99 que regulamenta a Lei nº 7.853/89 sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, o Decreto nº 1.800/96, que regulamenta a Lei nº 8.934/94 sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, o Decreto nº 5.591/05, que regulamente a Lei nº 11.107/05 sobre a Política Nacional de Biossegurança, o Decreto nº 3.179/99, que regulamenta a Lei nº 9.605/98 sobre Proteção ao Meio Ambiente, entre outros.³⁴

De toda sorte, não pretendeu a União, com o Decreto nº 2.271/97 (ou com a IN nº 02/2008) estabelecer normas de observância (obrigatória) pelos estados e municípios, mas sim normas específicas atinentes apenas a sua Administração, vinculantes aos órgãos federais e apenas a eles. Por isso ou pela tradicional ideia de que os decretos do Executivo de cada pessoa política só ela vinculam, conclui-se que a aplicação supletiva do Decreto federal é inadequada. Em suma: cabe a cada ente federativo promover a própria regulamentação.

Nessa ordem de ideias, afigura-se desejável que cada ente promova a introdução da repactuação — pode-se repisar: do reajuste com base na efetiva variação de custos do contrato — em sua ordem normativa parcial. Isso pode dar-se por lei (em sentido formal) veiculadora de normas específicas sobre licitações, vez que a União editou normas gerais sobre o ponto não exaurindo a competência legislativa dos demais entes ou, igualmente, por ato do Chefe do Executivo seguido (se for o caso) de maior explicitação de seu conteúdo por ato administrativo de hierarquia inferior, como fez a União.

Deixada de lado a recomendável regulamentação, poder-se-ia entender por autoaplicáveis os dispositivos legais (nacionais) sobre a repactuação? Seria necessário, nesse contexto, adotar os requisitos (todos eles) da repactuação instituídos no âmbito federal?

Sabe-se que as leis, em regra, prescindem de regulamentação, sendo essa necessária apenas quando os elementos disponíveis no diploma legal não são suficientes para a perfeita execução da norma.

A repactuação, em seu núcleo legal, é constituída pela modificação do valor estipulado em contrato

por evento da álea ordinária: a variação previsível dos preços dos insumos. Para que se constate a variação de custos é indispensável a consideração e fixação de periodicidade mínima e de termo inicial de contagem do interregno para a concessão do benefício.

Esses requisitos decorrem expressa e inequivocamente da Lei de Licitações, logo, a aplicação direta do instituto é viável, mostrando-se prescindível (ainda que desejável) a regulamentação por ato de cada ente político.

Mas não se deve perder de perspectiva, não se pode dispensar a previsão no edital de licitação ou na minuta de contrato que o acompanha, pois sem isso o benefício mostrar-se-ia inovação ilícita e imoral concedida ao vencedor da licitação, sem que tal forma de restabelecimento da equação econômica fosse oportunamente divulgada aos outrora interessados em participar do certame.

O edital, na falta de regulamentação do tema por lei específica (ou outro ato normativo), deverá minuciosamente discorrer sobre os requisitos da repactuação, devendo obediência apenas à Lei de Licitações.

De resto, deve-se dizer que nem todos os requisitos da repactuação adotados na seara federal são de observância obrigatória pelos demais entes federados, senão vejamos.

Não se entende por necessário seja estabelecido no âmbito estadual e municipal a limitação da repactuação aos contratos de serviços contínuos, podendo abranger outros, desde que configurados como de trato sucessivo. Talvez para os contratos de obra a opção não seja a mais adequada, eis que índices específicos melhor mediriam a variação dos custos, mas não se vê óbice jurídico à implementação da repactuação também para essa espécie.

O requerimento do interessado deve ser exigido, ainda que a Lei de Licitações admita o reajuste por simples apostilamento, o que poderia sugerir atuação de ofício da Administração. Como já bem demonstrado, não cabe à Administração cuidar do interesse do particular no acréscimo do preço da contratação — até por se tratar de direito disponível —, sendo de se considerar que a comprovação da variação dos custos é ônus do contratado que não pode ser assumido por agentes públicos.

As observações — em título anterior confeccionadas — sobre a periodicidade mínima de um ano e os eventos que podem ser considerados como termo inicial desse lapso temporal são inteiramente aplicáveis, não podendo a Administração descuidar-se desse requisito.

O mesmo deve-se dizer da comprovação e demonstração analítica da alteração dos custos, exigida do particular, que igualmente decorre diretamente da Lei de Licitações. É que, se a repactuação é reajuste com base na variação efetiva do custo de produção (art. 40, XI), impõe-se seja demonstrada essa modificação da realidade econômico contratual.

4 Caso típico

Apresenta-se como caso típico de repactuação o aumento dos custos de mão de obra em decorrência de acordo, convenção ou dissídio coletivo, o qual será levado em conta visando à confirmação das conclusões parciais até aqui alcançadas.

Dúvidas surgiram na prática administrativa acerca de qual seria o remédio adequado para o

restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro desalinhado pelo aumento dos custos da mão de obra oriundo de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho: reajuste (repactuação) ou revisão. Divagou-se sobre a imprevisibilidade do evento, ainda que relativa, tendo-se em conta uma suposta impossibilidade de serem previamente calculados os índices de variação do salário.

Prevaleceu, com acerto, orientação no sentido de que a elevação do piso salarial da categoria é evento previsível e de consequências calculáveis, podendo ser suposto o comportamento e efeitos da inflação nessa seara já na elaboração da proposta, com reduzidíssima margem de erro. Daí, inaplicável se mostra a teoria da imprevisão (art. 65, II, "d" da Lei de Licitações), restando espaço para o reajuste, preferencialmente na modalidade repactuação, se preenchidos seus pressupostos.

O Tribunal de Contas da União, apesar de ter decidido em sentido contrário,³⁵ revisitou sua conclusão em decisão que se tornou célebre, o Acórdão nº 1.563/2004 (Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). Assim, o Tribunal consolidou o entendimento de que o caso estudado comporta repactuação e não revisão de preços. De lá para cá, passou então a orientar no sentido de que a Administração Pública deve abster-se de fundamentar repactuações de contratos no art. 65, II, "d", quando decorrentes de aumentos salariais, devendo fazê-lo com base nos artigos 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666/93, que tratam de reajuste de preços com base na variação periódica de custos.³⁶

No Acórdão nº 1.563/2004, aliás, a Corte de Contas trilhou o caminho percorrido pelo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou sua jurisprudência no sentido de que o aumento de salários em virtude de acordo, convenção ou dissídio coletivo não constitui fato imprevisível e, por isso mesmo, não dá ensejo à aplicação da teoria da imprevisão prevista no art. 65, II, "d" da Lei de Licitações.³⁷

A jurisprudência, que passou a navegar por águas tranquilas, influenciou a Advocacia Geral da União a elaborar a Orientação Normativa nº 25/2009: "A alteração dos insumos da planilha de preços decorrente de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho somente poderá ser objeto de pedido de repactuação contratual".

Pois bem, esboçados os traços básicos da repactuação por modificação no custo da mão de obra, cumpre perquirir sobre sua aplicação no âmbito estadual e municipal, mormente se ausente ato normativo estadual ou municipal disciplinando-a.

Inicialmente, anota-se que a revisão não seria cabível no caso, eis que ausente fato imprevisível. Isso, no mais, já foi repisado exaustivamente. Por outro lado, o reajuste, malgrado cabível se previsto no edital, comprometeria o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não se afigurando como remédio adequado, pois nem sempre há a devida correspondência entre a inflação representada por índices oficiais e o acréscimo ordinário dos custos da mão de obra envolvida na execução do contrato. Logo, a repactuação é o meio mais adequado para o restabelecimento do equilíbrio no caso do aumento dos custos de mão de obra em decorrência de acordo, convenção ou dissídio coletivo.

Ainda que ausente ato normativo disciplinando-a na órbita estadual ou municipal, desde que previsto no edital de licitação ou na minuta de contrato que o acompanhou e, claro, aí disciplinados minimamente os requisitos necessários, poderá ser concedida a repactuação. Isso, independente mesmo de, no ato inaugural do certame, ter sido atribuído rótulo diverso à repactuação; ou seja: mesmo que o ato convocatório chame a repactuação de reajuste ou de revisão, se suficientemente

previstos seus requisitos, poderá ela ser concedida.

Os requisitos acima referidos são os tratados no título anterior, os quais convêm repetir e aqui e agora explicitar.

Não será necessário que se trate de contrato de serviço contínuo, cabendo a repactuação em outros casos, desde que — insista-se — previsto no instrumento convocatório. Será imprescindível que o contrato se configure como de trato sucessivo e que, no caso em tela, a mão de obra seja um dos insumos de razoável relevo em sua execução.

O requerimento do interessado, dando conta do preenchimento dos requisitos impostos diretamente pela legislação e explicitados no edital, deverá ser exigido, mesmo que seja omissa o edital a propósito. O que deve ser evitado é a atuação do agente público em defesa do interesse disponível do particular.

A periodicidade mínima de um ano é imposição legal que deverá ser acatada. O termo inicial do período de um ano será a data limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento, conforme definido no edital (apenas uma opção deverá constar do edital). Preferencialmente, deverá o edital indicar a data do orçamento, entendendo-se essa como a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo que fixou a remuneração dos empregados vigente na época do julgamento da licitação. A divisão da repactuação em tantas parcelas quanto forem necessárias — a exemplo da IN nº 02/2008 (art. 37, §2º) —, em virtude do número de categorias envolvidas na prestação de serviços poderá ser admitida, igualmente se assim dispuser o edital.

A comprovação da variação dos custos — deverá o edital explicitar — será demonstrada pelo particular, no caso em tela, com a apresentação do ato que atualmente determina e do que anteriormente fixou a remuneração da categoria quando da formulação das propostas. A demonstração analítica da modificação do custo será efetuada com a apresentação de planilhas ou equivalentes, as quais indicarão a influência do custo mão de obra no preço total do contrato, preferencialmente seguindo-se o orçamento previamente elaborado pela Administração.

Conclusão

De tudo quanto foi exposto, pode-se extrair algumas conclusões:

1 O equilíbrio econômico-financeiro poderá ser restabelecido, consoante seja rompido por eventos da álea ordinária ou extraordinária, pelo reajuste ou pela revisão, respectivamente. A repactuação é espécie de reajuste que, contudo, aproxima-se da revisão no que atina à recomposição do valor contratual pela variação do custo dos insumos.

2 A repactuação é constitucional, sendo sua natureza jurídica de reajuste (e não de revisão) e, sendo assim, os atos administrativos que lhe conceberam têm fundamento legal no inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

3 São requisitos da repactuação na esfera federal o contrato de serviços contínuos, requerimento do interessado, cumprimento do interregno legal e comprovação e demonstração analítica da alteração dos custos.

4 Os artigos 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666/93 consubstanciam norma geral de contratação, de cunho nacional. A regulamentação desses dispositivos legais na órbita federal não obriga nem aproveita aos demais entes políticos, sendo indevida a aplicação supletiva do Decreto federal. A regulamentação da repactuação no âmbito estadual ou municipal poderá dar-se por lei (em sentido formal) ou por ato do Chefe do Executivo seguido (se for o caso) de maior explicitação de seu conteúdo por ato administrativo de hierarquia inferior.

5 Ainda que não regulamentada a repactuação, poderá ela ser aplicada diretamente, com base na legislação nacional, desde que prevista no edital ou no contrato. Esses atos deverão explicitar os requisitos da repactuação. Nesse caso, não será obrigatória a restrição da repactuação apenas aos contratos de serviços contínuos. Deverá, entretanto, exigir-se requerimento do interessado, cumprimento do interregno legal, fixando-se-lhe o termo inicial e demais peculiaridades e, ainda, comprovação e demonstração analítica da alteração dos custos.

Rearrange – Application at the States and Cities

Abstract: This text analyzes the application of rearrange at the states and cities, caring for the restoration of the economic contract balance by readjust, rearrange and revision emphasizes this last method, examining its constitutionality, and legal requirements.

Key words: Public contract. Readjust. Rearrange. Economic contract balance.

Referências

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, ano 10, n. 118, p. 54-70, out. 2011.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: caso dos reajustes salariais. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Coord.). *Direito público moderno: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CELLA, José Renato Gaziero. *Contrato administrativo: equilíbrio econômico-financeiro*. Curitiba: Juruá, 2008.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andreas Joachim. A constitucionalidade da regulamentação da Lei de Consórcios Públicos, nº 11.107/05, por decreto presidencial. *Revista de Direito do Estado – RDE*, n. 5, p. 341-395, jan./mar. 2007.

LIMA, Renata Faria Silva. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual*: no direito administrativo e no direito civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 13. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 6 - Assuntos administrativos em geral.

MORAIS, Dalton Santos. A repactuação de preços à luz do princípio da preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos de serviços contínuos na esfera federal. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, n. 233, p. 245-260, jul./set. 2003.

PÉRCIO, Gabriela Verona. *Contratos administrativos sob a ótica da gestão e da fiscalização*. Curitiba: Negócios Públicos, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 6.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO, Caio. *Temas de direito público*: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

¹ Cf., por exemplo, os autores de nossa pátria e do estrangeiro invocados e listados por Caio Tácito (O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. In: TÁCITO. *Temas de direito público*: estudos e pareceres, v. 1, p. 199-255). Ainda, CELLA. *Contrato administrativo*: equilíbrio econômico-financeiro, p. 80-86; e LIMA. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual*: no direito administrativo e no direito civil, p. 61-62.

² A Constituição do Império (de 1824) e a primeira Constituição da República (de 1891) não trataram expressamente do princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Na Constituição de 1934 (art. 137) foi o princípio positivado, apenas no que se refere às concessões de serviços públicos e, ainda assim, sem o *nomen juris* que hoje lhe é atribuído. Nesses termos, foi mantido nas Constituições de 1937 (art. 147), de 1946 (art. 151) e na de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969 (art. 167), nessa última, já com a denominação hoje difundida. A propósito, cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*, v. 6, p. 266-267.

³ MEIRELLES. *Licitação e contrato administrativo*, p. 192.

⁴ MEIRELLES. *Licitação e contrato administrativo*, p. 195.

⁵ Redação do inciso XI do art. 40 dada pela Lei nº 8.883/94. A Lei nº 10.192/01 dispõe no mesmo sentido, acrescentando que a periodicidade mínima para concessão de reajuste será de um ano (art. 3º, §1º).

⁶ O termo *revisão* é empregado, entre outros, por José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*, p. 182) e Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 549).

⁷ A Advocacia Geral da União, em sua Orientação Normativa nº 22/2009, utiliza o termo *reequilíbrio*: “O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra ‘d’ do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993”. Da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices*, p. 881), e o TCU em alguns julgados, como no Acórdão nº 1.498/2009 (2ª Câmara, Rel. Min. André Luís de Carvalho).

⁸ Marçal Justen Filho, embora demonstre sua preferência pela expressão *revisão*, dá seu testemunho de que no âmbito do TCU tem-se usado como sinônimo a palavra *realinhamento* (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 549).

⁹ Cf. Hely Lopes Meirelles (*Licitação e contrato administrativo*, p. 251; e Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. In: MEIRELLES. *Estudos e pareceres de direito público*, v. 6, p. 6).

¹⁰ JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 544.

¹¹ JUSTEN FILHO. *Teoria geral das concessões de serviço público*, p. 387.

¹² JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 551.

¹³ JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 551.

¹⁴ Decreto nº 2.271/97: “Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam: I - indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos; [...] Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstrarão analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada”.

¹⁵ Defendendo a constitucionalidade do instituto, cf. MORAIS. A repactuação de preços à luz do princípio da preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos de serviços contínuos na esfera federal. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, n. 233, p. 251; e PÉRCIO. *Contratos administrativos sob a ótica da gestão e da fiscalização*, p. 105.

¹⁶ LIMA. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual: no direito administrativo e no direito civil*, p.

173, 181. Em apoio a sua tese, a autora cita Florivaldo Dutra de Araújo (Equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos: caso dos reajustes salariais. In: FERRAZ; MOTTA (Coord.). *Direito público moderno: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho*, p. 491).

¹⁷ Em sentido semelhante, Gabriela Verona Pércio, *verbis*: “No momento da repactuação, também poderão ser considerados fatos eventualmente autorizadores de revisão, recompondo-se, desse modo, de forma ampla o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (*Contratos administrativos sob a ótica da gestão e da fiscalização*, p. 105).

¹⁸ Outros requisitos, procedimentais ou materiais, poderiam ser alinhados, tais como a permanência da vantajosidade da contratação, a formalização por termo aditivo e a inexistência de preclusão. A análise destes, contudo, não é necessária para que seja atingido o desiderato deste texto.

¹⁹ IN MPOG nº 02/2008: “Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997”.

²⁰ JUSTEN FILHO. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 504.

²¹ JACOBY FERNANDES. *Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices*, p. 882-883.

²² Lei nº 10.192/01: “Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. §1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. [...] Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. §1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir”.

²³ Na verdade, o conteúdo dos dispositivos legais é o mesmo, possuindo o segundo melhor redação, vez que explicita que o período é contado da *data limite* para apresentação da proposta e não da simples apresentação (protocolo) da proposta. Note-se, no mais, que o conectivo *ou* é conjunção alternativa, logo, estabelece uma situação de revezamento, na qual os dois fatos não podem ocorrer ao mesmo tempo. Ou o termo inicial é fixado pelo edital e contrato como a apresentação da proposta (data limite para isso), ou como a data do orçamento. Nesse sentido, cf. TCU. Acórdão nº 1.950/2008, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão nº 1.941/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer; e Orientação Normativa AGU nº 24/2009: “O edital e o contrato para prestação de serviço continuado devem conter apenas um evento como marco inicial para a contagem do interregno de um ano para o primeiro reajuste ou repactuação: ou a data da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir”.

[24](#) A jurisprudência do TCU, aparentemente, influenciou a AGU, consoante se vê no texto da Orientação Normativa nº 26/2009: “Na contratação de serviço em que a maior parcela do custo for decorrente de mão-de-obra, o edital e o contrato deverão indicar expressamente que o prazo de um ano, para a primeira repactuação, conta-se da data do orçamento a que a proposta se referir”.

[25](#) IN MPOG nº 02/2008: “Art. 37. [...] §2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. §3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação”.

[26](#) TCU. Acórdão nº 2.861/2009, Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão nº 740/2008, citado na Relação nº 14/2008, 1ª Câmara, Min. Valmir Campelo.

[27](#) TCU. Acórdão nº 2.225/2008, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa.

[28](#) TCU. Acórdão nº 1.563/2004, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

[29](#) Hans Kelsen ensina: “Idealmente, uma comunidade jurídica centralizada é aquela cujo ordenamento consta única e exclusivamente de normas jurídicas que valem para todo o território do Estado, enquanto uma comunidade jurídica descentralizada é, idealmente, aquela cujo ordenamento consta de normas que apenas vigoram para domínios (territoriais) parcelares. Dizer que uma comunidade jurídica se desmembra em regiões ou parcelas territoriais, significa que todas as normas ou apenas certas normas deste ordenamento apenas vigoram para territórios parcelares. Neste último caso, a ordem jurídica que constitui a comunidade jurídica é integrada por normas com diferentes âmbitos espaciais de validade” e complementa: “[...] ao conceito de descentralização, vai ligada a ideia de uma pluralidade de órgãos, órgãos estes não colocados no centro mas espalhados por todo o território jurídico, que apenas são competentes para estabelecer normas com validade para territórios parcelares” (*Teoria pura do direito*, p. 348, 351).

[30](#) Andreas Joachim Krell dá seu testemunho de que a dicotomia *leis nacionais* e *leis federais* foi introduzida, no Brasil, por Geraldo Ataliba, em 1976, pretendendo defender especialmente “a isonomia das fontes jurídicas no plano federativo, dirigindo-se contra o ‘preconceito da hierarquia das leis’” (A constitucionalidade da regulamentação da Lei de Consórcios Públicos, nº 11.107/05, por decreto presidencial. *Revista de Direito do Estado – RDE*, p. 363).

[31](#) JUSTEN FILHO. *Pregão*: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, p. 22. Nessa obra, de passagem, o autor apresenta a sedutora tese de que “a regulamentação editada pelo Presidente da República apenas vincula as demais órbitas federativas quando dispuser sobre normas legislativas de competência privativa da União” (*Idem*). Com efeito, o exercício da competência regulamentar da União nos temas de sua competência legislativa privativa, *ad instar* as do art. 22 da CF, obriga os outros entes, que sobre o assunto nada podem dispor, da mesma forma que obriga os particulares em geral. Do contrário, ter-se-ia de admitir a competência

regulamentar de Estados e Municípios para tratar de temas como direito civil, comercial, do trabalho, entre outros, o que seria absurdo.

³² JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 149.

³³ KRELL. A constitucionalidade da regulamentação da Lei de Consórcios Públicos, nº 11.107/05, por decreto presidencial. *Revista de Direito do Estado – RDE*, p. 352, 394. Complementando a transcrição: “Não se sustenta a afirmação de que normas executivas regulamentares de leis federais não possam se dirigir também aos níveis governamentais inferiores. A teoria das leis nacionais não encontra respaldo no sistema das competências federativas estabelecido pela Carta de 1988 e tampouco contribui para esclarecer a questão da aplicação obrigatória do Decreto em análise, cujos dispositivos são lícitos na medida em que devem ser somente obedecidos pelos estados e municípios e não pretende impor a estes comportamentos ativos de execução legal” (p. 394).

³⁴ KRELL. A constitucionalidade da regulamentação da lei de consórcios públicos, nº 11.107/05, por decreto presidencial. *Revista de Direito do Estado – RDE*, p. 352.

³⁵ TCU, Decisão nº 457/1995, Plenário, Rel. Min. Carlos Átila Álvares da Silva. Esse pronunciamento do Tribunal representa verdadeira “confusão”, pois entendeu que o incremento nos custos salariais é caso de revisão (art. 65, II, “d”) partindo da premissa de que é impossível calcular previamente os efeitos do desequilíbrio na hipótese estudada, mas limitou a revisão ao interregno de um ano, próprio apenas para o reajuste.

³⁶ Consulte-se, além do citado Acórdão 1.563/2004, e entre muitos outros, o Acórdão nº 2.225/2008, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, e o Acórdão nº 2.655/2009, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

³⁷ STJ. REsp nº 134.797/DF. Rel. Min. Paulo Gallotti. *DJ*, 1º ago. 2000; REsp nº 382.260/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. *DJ*, 19 dez. 2002; REsp nº 411.101/PR. Rel. Min. Eliana Calmon. *DJ*, 08 set. 2003; REsp nº 668.367/PR. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. *DJ*, 05 out. 2006; AgRg no REsp nº 695.912/CE. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. *DJe*, 27 nov. 2009. O Acórdão TCU nº 1.563/2004 invoca em seu texto as três primeiras decisões do STJ ora mencionadas.

Como citar este artigo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Repactuação: aplicação no âmbito estadual e municipal. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 13, n. 46, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=85252>>. Acesso em: 21 fev. 2013.

Como citar este artigo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Repactuação: aplicação no âmbito estadual e municipal. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 13, n. 46, p. 19-38, out./dez. 2012.